

NICOLETTA FERRUCCI¹RIFLESSIONI A MARGINE DEL PARERE DEL CONSIGLIO
DI STATO SUL RAPPORTO TRA BOSCO E PAESAGGIO

L'accesso dibattito innescato dal parere n. 1233 del 30 giugno 2020, pronunciato dal Consiglio di Stato nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presentato da alcune associazioni ambientaliste avverso il piano specifico di prevenzione Anti incendio boschivo per il comprensorio territoriale delle pinete litoranee di Grosseto e di Castiglione della Pescaia (pineta del Tombolo), area di grande pregio naturalistico e paesaggistico, presidiata da numerosi vincoli paesaggistici di natura provvedimentale, sollecita il giurista a disegnare il perimetro normativo all'interno del quale si snoda il rapporto tra il bosco e il paesaggio, sotto il profilo della applicazione del regime autorizzatorio connesso alla soggezione a vincolo paesaggistico, che ha segnato i binari lungo i quali il Consiglio si è mosso.

In quel parere il Consiglio di Stato ha argomentato nel senso che il combinato disposto delle lett. b) e c) dell'art. 149 del Codice dei Beni culturali e del paesaggio, dimostra con tutta evidenza che per i boschi vincolati con apposito provvedimento amministrativo l'esclusione della necessaria autorizzazione paesaggistica preventiva prevista dalla lett. b) dell'art. 149 per gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, vale solo per gli interventi minori che non si traducano nel taglio colturale, nella forestazione, nella riforestazione, nelle opere antincendio e di conservazione: queste ultime attività, infatti, sono sottratte all'obbligo della previa autorizzazione paesaggistica solo ed esclusivamente quando siano da eseguirsi nei boschi e nelle foreste vincolate *ex lege* in forza dell'art. 142. Tale assunto ha indotto il Consiglio di Stato a ritenere che la maggior parte degli interventi di cui il piano contestato prevedeva la realizzazione senza la preventiva autorizzazione paesaggistica su un bosco vincolato con apposito provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 136 dello stesso Codice, quale la pineta del Tombolo, non possono in realtà in alcun modo considerarsi senz'altro e a priori sottratti all'obbligo di detta autorizzazione, dal momento che consistono in attività che sono liberalizzate dal Codice solo ed esclusivamente se poste in essere su boschi vincolati *ex lege*.

¹ Università di Firenze, Dipartimento Scienze e Tecnologie Agrarie, Alimentari, Ambientali e Forestali (DAGRI); nicoletta.ferrucci@unifi.it

A sostegno della sua interpretazione, il Consiglio ha addotto la considerazione che sia il taglio colturale sia quello antincendio, nelle modalità previste dal piano contestato, se può presumersi compatibile con la nozione generica di territorio coperto da foreste e boschi, considerata in astratto come categoria generale, senza alcuno specifico accertamento tecnico discrezionale *in loco*, non può logicamente ammettersi senza un previo controllo puntuale di compatibilità esercitato in concreto dagli organi a ciò proposti nel caso di boschi e foreste dichiarati di notevole interesse pubblico e paesaggistico con apposito provvedimento motivato, nel qual caso è coesistente al vincolo il controllo preventivo tecnico-discrezionale di compatibilità dei tagli proposti rispetto alla consistenza e alla fisionomia paesaggisticamente percepibile del bene protetto come accertata e dichiarata nel provvedimento di vincolo.

Ci chiediamo allora: la posizione assunta dal Consiglio di Stato è da ritenersi in linea con l'attuale assetto normativo della tutela del paesaggio? I referenti normativi ai quali dobbiamo rapportarci per rispondere a questa domanda sono ovviamente il Codice dei Beni culturali e del paesaggio, gli interventi che ne hanno integrato l'assetto originario, e il Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali, che tratteggiano la disciplina paesaggistica del bosco anche sotto il profilo del regime dell'autorizzazione paesaggistica, attorno al quale gravita la pronuncia del Consiglio: sulle relative norme si innestano poi le indicazioni prescrittive contenute nei piani paesaggistici.

Il Codice e il Testo Unico riconoscono espressamente la funzione paesaggistica del bosco che si affianca a quella economica e a quella ambientale, delineandone, in sinergia con quest'ultima, i tratti di bene ad uso controllato. Tale operazione è condotta sotto l'egida della attuale nozione giuridica di paesaggio, plasmata dalla Convenzione Europea del Paesaggio, che si emancipa dalla originaria connotazione prettamente estetica sulle orme della legge n. 1497 del 1939, e dal suo dissolvimento nella allora neonata, dilagante e bulimica nozione di ambiente ad opera della legge n. 431 del 1985, ispirata all'esigenza di preservare e valorizzare categorie di aree morfologicamente connotate da spiccata rilevanza ecologico naturalistica, e dall'intento di arginare le conseguenze perverse della coeva sanatoria urbanistica. La Convenzione e, sulle sue tracce, il Codice, esaltano del paesaggio il carattere complesso, composito, risultato della sinergia tra la natura e l'opera dell'uomo, e lo collocano all'interno della categoria dei beni culturali: evidenziando, in una logica *bottom up*, il ruolo strategico giocato nella individuazione degli elementi identitari che lo connotano, dalla percezione delle popolazioni che all'interno del paesaggio vive, e la necessità che queste ultime siano coinvolte nella formulazione delle politiche pubbliche mirate alla salvaguardia, gestione e pianificazione paesaggistica.

Nella dimensione giuridica contemporanea, dunque, la valenza culturale del paesaggio disegna la linea di demarcazione tra il paesaggio e l'ambiente. Le interpretazioni totalizzanti all'insegna di una incalzante ecologia del paesaggio

sembrano infrangersi contro lo scoglio del dettato normativo, suffragato dalla ulteriore constatazione che ambiente e paesaggio sono protagonisti di due diversi complessi di norme racchiusi rispettivamente nel Codice dell'Ambiente e nel Codice dei Beni culturali e del paesaggio; i relativi referenti sotto il profilo amministrativo, a livello centrale, sono per l'uno il Ministero della Transizione Ecologica, per l'altro il Ministero della Cultura; le procedure autorizzatorie ambientali e quelle paesaggistiche si ispirano a criteri valutativi nettamente differenziati. E sembra ulteriormente rafforzare tale assunto, la proposta di revisione dell'art. 9 della Costituzione, attualmente in discussione nelle aule parlamentari, che colloca accanto alla originaria tutela del paesaggio (e del patrimonio storico artistico della Nazione), la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi (oltre che la protezione della biodiversità e degli animali).

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio inserisce il bosco nella categoria dei beni paesaggistici, i quali compongono, assieme ai beni culturali in senso stretto ai quali è dedicata la Parte seconda del Codice, il patrimonio culturale della Nazione (art. 2), e sono soggetti al regime autorizzatorio e sanzionatorio prescritto dalla Parte Terza del Codice medesimo, e dai successivi interventi di ortopedia giuridica che ne hanno modificato o integrato il dettato originario. Il Codice, nella versione originaria e in quella novellata, identifica due diverse modalità attraverso le quali il bosco viene assoggettato a vincolo paesaggistico, e in funzione delle stesse detta due regimi giuridici differenziati sotto il profilo della individuazione degli interventi in bosco esenti dalla preventiva autorizzazione paesaggistica o soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata: vengono infatti distinti i boschi sui quali il vincolo paesaggistico è stato imposto da un provvedimento amministrativo, antecedente, ed è il caso della pineta del Tombolo, o successivo all'entrata in vigore dello stesso Codice, in quanto complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico o tradizionale, dotati dei caratteri di bellezza naturale; e preciso, a tale proposito, che il bosco può essere soggetto a questa tipologia di vincolo anche nel caso in cui sia inserito in una più ampia area vincolata da provvedimento amministrativo; e i territori coperti da foreste e boschi, individuati sulla base dei parametri dimensionali dettati dal Testo Unico, ai quali il Codice rinvia per la concreta definizione di ciò che è bosco e di ciò che tale non è, che sono automaticamente assoggettati a vincolo *ex lege*.

Su questo sfondo si evidenzia la chiara ed univoca scelta operata dal legislatore di riservare un trattamento giuridico differenziato agli interventi sui boschi vincolati in via provvedimentale e a quelli da eseguire sui boschi vincolati *ex lege*: il regime giuridico autorizzatorio dettato dal Codice per i boschi vincolati in via provvedimentale, è decisamente più restrittivo rispetto a quello al quale sono soggetti i boschi vincolati *ex lege* in forza dell'art. 142 del Codice medesimo.

In questa direzione si ricorda infatti che non si applicano ai boschi vincolati in via provvedimentale le esenzioni dalla preventiva autorizzazione paesaggistica contemplate dall'art. 149, 1° comma, lett. c), cioè in relazione al taglio culturale,

alla forestazione, alla riforestazione, alle opere di bonifica, antincendio e conservazione, purchè previsti e autorizzati dalle norme vigenti in materia, che sono limitate espressamente *ai (solì) boschi e alle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g)*, cioè ai boschi vincolati per legge; mentre ai boschi vincolati in via provvedimentale si applicano le esenzioni dalla preventiva autorizzazione paesaggistica indicate alla lett. b) del primo comma dell'art. 149, relative agli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio.

Il disegno di un regime differenziato di esenzione dalla preventiva autorizzazione paesaggistica in funzione delle due diverse tipologie di modalità impositiva del vincolo paesaggistico sul bosco, si rinviene agevolmente anche nel D.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 contenente il *Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*, il quale allarga la maglia delle attività agro-silvo-pastorali esenti dalla preventiva autorizzazione paesaggistica, limitata alla luce della versione originaria del Codice a quelle suindicate di cui all'art. 149, lett. b) e c), liberalizzate in funzione di un giudizio a priori del legislatore in ordine alla relativa scarsa incidenza sullo stato dei luoghi e irrilevanza sotto il profilo della tutela del paesaggio. Il decreto, infatti, ripropone la distinzione tra interventi che riconduce all'ambito della previsione più generica di cui all'art. 149, comma 1, lett. b), elencati nell'Allegato A), al n. 19, che sono esenti dalla preventiva autorizzazione paesaggistica anche se eseguiti su boschi vincolati *ex art. 136 del Codice*, cioè con provvedimento amministrativo; a sua volta, il punto 20 dell'Allegato A) riconduce specifiche tipologie di pratiche selvicolturali nell'ambito degli interventi di cui all'art. 149, comma 1, lettera c) del Codice, da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicate dall'art. 142, comma 1, lett. g).

Il Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali solca l'onda del Codice, riproponendo la distinzione tra le due diverse tipologie di boschi vincolati relativamente alla liberalizzazione degli interventi ad essi inerenti. Tale distinzione risulta accentuata in funzione della estensione della gamma di attività di gestione forestale che possono essere esercitate sui boschi vincolati *ex lege*, senza la preventiva autorizzazione paesaggistica: infatti il TUFF affida ai piani paesaggistici regionali, o, in assenza di questi, a specifici accordi di collaborazione stipulati tra le regioni e i competenti organi territoriali del Ministero della Cultura, l'individuazione degli interventi previsti e autorizzati dalla normativa in materia riguardanti le pratiche selvicolturali, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi vincolati da provvedimento amministrativo, e ritenuti paesaggisticamente compatibili con i valori espressi dal vincolo. Con la precisazione che tali interventi saranno definiti nel rispetto delle linee guida nazionali di individuazione e di gestione forestale delle aree ritenute meritevoli di tutela, da adottarsi con decreto del Ministro delle Politiche agricole, alimentari e forestali, di concerto con il Ministro della Cultura,

il Ministro della Transizione Ecologica, e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

Alla luce dell'attuale assetto normativo della tutela paesaggistica, la posizione assunta dal Consiglio di Stato appare dunque in linea con il dettato legislativo del Codice, degli interventi che ne hanno integrato l'assetto originario, e dello stesso Testo Unico che al Codice si conforma, che evidenzia la scelta operata dal legislatore di riservare un trattamento giuridico differenziato agli interventi sui beni vincolati in via provvedimentale e a quelli vincolati *ex lege*. Del resto la tendenza seguita dal legislatore appare coerente con il più generale orientamento seguito dal Codice di riservare alla generale categoria dei beni vincolati in via provvedimentale, anche diversi dal bosco, una disciplina d'uso particolarmente restrittiva rispetto alle categorie di beni di cui all'art. 142, vincolate *ex lege*, in funzione spiccatamente conservativa del valore paesaggistico espresso dal bene medesimo che ne ha giustificato la soggezione al vincolo, secondo quei canoni estetico-culturali espressi dall'art. 136 dello stesso Codice.

È pur vero però che la Corte Costituzionale ha stigmatizzato l'irragionevolezza di alcune conseguenze di tale orientamento nella sentenza n. 56 del 23 marzo 2016, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo *in parte qua*, per violazione dell'art. 3 Cost., il trattamento sanzionatorio deteriore riservato dal comma 1 *bis* dell'art. 181 del Codice, introdotto dal d.lgs 26 marzo 2008, n. 63, alle opere eseguite su beni paesaggistici vincolati *ex art.* 136, in assenza di autorizzazione o in difformità da essa, rispetto a quello previsto per identiche condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati *ex lege*. Tale irragionevolezza, ad avviso della Corte, è resa manifesta dalla rilevante disparità tanto nella configurazione dei reati (nell'un caso delitto, nell'altro contravvenzione), quanto nel trattamento sanzionatorio, in relazione sia alla entità della pena che alla disciplina delle cause di non punibilità ed estinzione del reato. Alla luce della disposizione, infatti, nella sua versione originaria, caducata dalla pronuncia della Corte, i lavori eseguiti sui beni vincolati in via provvedimentale senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa integrano sempre un delitto e sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni; mentre i lavori eseguiti sui beni vincolati per legge integrano una contravvenzione e sono puniti con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986,00 a 103.290,00 euro, a meno che non costituiscano, ai sensi dell'art. 181, comma 1-*bis*, lettera b), opere di notevole impatto volumetrico, nel qual caso sono puniti alla stessa stregua dei primi; con la conseguenza che solo per i reati commessi su beni sottoposti a vincolo legale, poi, operano, alle condizioni specificamente previste, le cause di non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica e di estinzione del reato per ravvedimento operoso, rispettivamente previsti dall'art. 181, comma 1-*ter*, e comma 1-*quinqies*, che richiamano appunto il comma 1 per definire il loro ambito di applicazione. A seguito della pronuncia della Corte la versione vigente dell'art. 181, comma 1-*bis* del Codice equipara sotto il profilo penale gli interventi illeciti aventi ad oggetto

beni soggetti a vincolo paesaggistico provvedimentale e beni vincolati *ex lege*: in entrambi i casi l'aggravamento della sanzione è legato alla circostanza che tali interventi eseguiti in assenza di preventiva autorizzazione paesaggistica o in difformità dalla medesima, abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

Riveste indubbio interesse ripercorrere le motivazioni addotte dalla Corte a sostegno della sua decisione che evidenziano la presenza di un orientamento ondivago seguito dal legislatore allorché ha introdotto un trattamento differenziato in ordine ai beni paesaggistici vincolati da provvedimento amministrativo rispetto a quelli vincolati *ex lege*, non giustificato né da sopravvenienze fattuali né dal mutare degli indirizzi culturali di fondo della normativa in materia, sintomo di irragionevolezza della disciplina attuale. Mentre, infatti, argomenta la Corte, l'art. 1-sexies del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, *Disposizioni urgenti per la tutela della zona di particolare interesse ambientale*, introdotto dall'art. 1 della legge di conversione 8 agosto 1985, n. 431, puniva più severamente le violazioni incidenti sui beni sottoposti a vincolo legale, tale assetto ha subito una modifica in occasione della "codificazione" della materia paesaggistica, prima con l'art. 163 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della L. 8 ottobre 1997, n. 352) e poi con l'originario art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, norme con le quali il legislatore, innalzando il grado di tutela dei beni vincolati in via provvedimentale allo stesso livello di quelli tutelati per legge, ha optato per l'identità di risposta sanzionatoria, evidentemente sul presupposto di una ritenuta sostanziale identità dei valori in gioco; con le modifiche apportate all'art. 181 del Codice dalla legge 15 dicembre 2004, n. 308, *Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*, il legislatore è tuttavia tornato a distinguere le fattispecie, invertendo però la risposta sanzionatoria, cioè punendo più gravemente le condotte incidenti su beni sottoposti a vincoli puntuali rispetto a quelle incidenti su beni vincolati per legge, e delineando un complessivo trattamento sanzionatorio delle prime di gran lunga più severo rispetto a quello riservato alle seconde.

Forse la posizione assunta dalla Corte Costituzionale potrebbe sollecitare una nuova stagione di riflessione sulla sostenibilità della più generale disparità di trattamento giuridico delle due fattispecie, che va oltre il profilo penalistico; e il bosco, realtà paesaggistica dove sul valore identitario del territorio si innestano esigenze di stampo ecologico naturalistico che richiedono interventi gestionali *ad hoc* ad esse funzionali, sia allorché è soggetto a vincolo paesaggistico provvedimentale, sia allorché il vincolo è imposto *ex lege*, potrebbe rappresentare uno stimolante ed emblematico laboratorio.